



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO  
GJYKATA KUSHTETUESE  
УСТАВНИ СУД  
CONSTITUTIONAL COURT

Priştine, 7 Haziran 2018  
Nr. Ref.: AGJ1248/18

## KARAR

**Başvuru No: KI146/17, KI147/17, KI148/17, KI149/17 and KI150/17**

Başvurucu

**Isni Thaçi, Zeqir Demaku, Fadil Demaku, Nexhat Demaku ve Jahir Demaku**

**Kosova Yüksek Mahkemesi'nin PML. KZZ. No. 322/2016 sayı ve 19 Temmuz 2017 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu**

### KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Arta Rama-Hajrizi, Başkan  
Ivan Čukalović, Başkanvekili  
Altay Suroy, Üye  
Almiro Rodrigues, Üye  
Snezhana Botusharova, Üye  
Bekim Sejdiu, Üye  
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, Üye  
Gresa Caka-Nimani, Üye

#### **Başvurucular:**

1. KI146/17 numaralı başvuru, "Sejdiu & Qerkini" L.l.c. Hukuk Bürosu adına Artan Qerkini tarafından temsil edilen Priştine mukimi Isni Thaçi tarafından; KI147/17 numaralı başvuru Priştineli avukat Bajram Tmava tarafından temsil edilen Glogofça mukimi Zeqir Demaku tarafından; KI148/17 numaralı başvuru, Glogofça mukimi Fadil Demaku tarafından; KI149/17 numaralı başvuru Glogofça mukimi Nexhat Demaku tarafından; KI150/17 numaralı başvuru, Priştineli avukat Mexhid Sylja tarafından temsil edilen Glogofça mukimi Jahir Demaku tarafından (bundan sonra: Başvurucular) sunulmuştur.

## **İtiraz Edilen Karar**

2. Başvurucular, Kosova yüksek Mahkemesi'nin (bundan böyle: Yüksek Mahkeme) PML. KZZ. No. 322/2016 sayı ve 19 Temmuz 2017 tarihli kararına itiraz etmişlerdir.
3. Başvuruculardan Isni Thaci (KI146/17), Zeqir Demaku (KI147/17) ve Jahir Demaku (KI150/17) itiraz konusu kararı 22 Ağustos 2017 tarihinde, Fadil Demaku (KI148 / 17) ve Nexhat Demaku ise 19 Ağustos 2017 tarihinde teslim almışlardır.

## **Başvurunun Konusu**

4. Başvurunun konusu, başvurucuların, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (bundan böyle: AIHS) 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) ile güvence altına alınmış olan haklarını ihlal ettiği ileri sürülen itiraz konusu karar hakkında anayasal denetim talebidir.
5. Başvurucu Jahir Demaku (KI150/17), Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nden (bundan böyle: Mahkeme) ayrıca *Yüksek Mahkeme'nin Pml. KZZ. nr. 322/2016 sayı ve 19 Temmuz 2017 tarihli kararı hakkında yürütmeyi durdurma* talebiyle ihtiyati tedbir konmasını istemiştir.

## **İlgili Hukuk**

6. Başvuru Anayasa'nın 113. madde [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar] 7. fıkrasına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun (bundan böyle: Kanun) 22. maddesi [Başvuruların İşleme Konması], 27. maddesi [İhtiyati Tedbir] ve 47. maddesine [Bireysel Başvuru] ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29. kuralına [Başvuruların Teslimi ve Cevaplar] dayandırılmıştır.

## **Başvuru Süreci**

7. Başvurucu Isni Thaçi (KI146/17) 8 Aralık 2017 tarihinde başvurusunu Mahkeme'ye teslim etmiştir.
8. Başvurucular Zeqir Demaku (KI147/17), Fadil Demaku (148/17) ve Nexhat Demaku (KI149/17) 11 Aralık 2017 tarihinde başvurularını Mahkeme'ye teslim etmişlerdir.
9. Başvurucu Jahir Demaku (KI150/17) 12 Aralık 2017 tarihinde başvurusunu Mahkeme'ye teslim etmiştir
10. Mahkeme Başkanı 15 Aralık 2017 tarihinde Üye Selvete Gërxhaliu-Krasniqi'yi KI146/17 sayılı başvuru için raportör yargıç olarak görevlendirmiş, üyeler Altay Suroy (başkan), Bekim Sejdiu ve Gresa Caka-Nimani'den oluşan ön inceleme heyetini belirlemiştir.

11. Mahkeme Başkanı aynı tarihte İtüzük'ün 37. kuralı (1) fıkrası uyarınca KI147/17, KI148/17, KI149/17 ve KI150/17 sayılı başvuruların KI146/17 numaralı başvuruyla birleştirilmesi için emirname çıkarmıştır. Bu emirname ile Başkan'ın KI146/17 sayılı başvuru için tayin ettiği Raportör Yargıç ile Ön İnceleme Heyeti'nin aynı kalması kararlaştırılmıştır.
12. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini ve başvuruların birleştirildiğini 19 Aralık 2017 tarihinde başvuruculara bildirmiş ve başvuruculardan Zeqir Demaku (KI147/17) ile Jahir Demaku'dan (KI150/17) kendilerini Mahkeme nezdinde temsil edecek vekilleri hakkında vekâletname teslim etmelerini istemiştir.
13. Mahkeme, başvuruların birer nüshasını 20 Aralık 2017 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye göndermiş ve Mitroviça Temel Mahkemesi'nden (bundan böyle: Temel Mahkeme) başvurucuların itiraz konusu Yüksek Mahkeme kararını teslim aldıkları tarihi gösteren teslim tesellüm pusulalarını göndermesini istemiştir.
14. Başvuruculardan Zeqir Demaku (KI147/17) ile Jahir Demaku'dan (KI150/17) 22 Aralık 2017 tarihinde istenen vekâletnameler, 19 Aralık 2017 tarihinde vekilleri tarafından Mahkeme'ye teslim edilmiştir.
15. Temel Mahkeme, itiraz konusu kararın başvuruculara teslim edildiği tarihi gösteren ve Mahkeme tarafından 20 Aralık 2017 tarihinde istenen teslim tesellüm pusulalarını 5 Ocak 2018 tarihinde teslim etmiştir.
16. Mahkeme 22 Şubat 2018 tarihinde başvuruculardan Yüksek Mahkeme'nin Pml.KZZ. nr. 322/2016 sayılı kararına karşı başka herhangi bir kanun yoluna başvurup başvurmadıkları konusunda Mahkeme'ye bilgi vermelerini istemiştir.
17. Başvuruculardan Isni Thaçi, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku, Temel Mahkeme'nin P.nr.58/14 sayılı kararıyla ilgili olarak ceza yargılama sürecinin gözden geçirilmesi için bir üst mahkemeye dilekçe verdiklerini 26 Şubat 2018 tarihinde Mahkeme'ye bildirmişlerdir.
18. Başvurucu Jahir Demaku, Mahkeme'ye yaptığı başvuru dışında Yüksek Mahkeme'nin Pml.KZZ.nr.322/2016 sayılı kararıyla ilgili başka bir kanun yoluna başvurmadığını 28 Şubat 2018 tarihinde Mahkeme'ye bildirmiştir.
19. Mahkeme 6 Mart 2018 tarihinde EULEX'ten 03/L-053 sayı ve 3 Haziran 2008 tarihli EULEX Hâkim ile Savcılarının Yetkileri, Davaların Seçim ile Davlara Bakacak Hâkim ile Savcılarının Tayinine İlişkin Kanun uyarınca çıkarılmış olan ve dava dosyalarının hâkimlere tayinini düzenleyen kural/yönerge/usule ilişkin EULEX Yönergesini Mahkeme'ye teslim etmesini talep etmiştir.
20. Başvuruculardan Isni Thaçi, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku, P.nr.58/14 sayılı ceza davasının yeniden görüşülmesine ilişkin talebinin Temel Mahkeme tarafından reddedilmiş olduğunu 14 Mart 2018 tarihinde Mahkeme'ye bildirmişlerdir. Bu başvurucular bahse konu ret kararına itiraz etmeye niyetlerinin olmadığını da ifade etmişlerdir.

21. EULEX, Dava Tayinine İlişkin EULEX Yönergesini 26 Mart 2018 tarihinde Mahkeme'ye göndermiştir.
22. Ön İnceleme Heyeti 30 Mayıs 2018 tarihinde Raportör Yargıç'ın ön inceleme raporunu görüştüktan sonra tam kadroda toplanan Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilir olduğu ve esastan incelenmesi gerektiği yönünde öneride bulunmuştur.
23. Aynı tarihte Mahkeme Heyeti oyçokluğuyla başvurunun kabul edilir olduğuna karar vermiş, ancak üyeler Almiro Rodrigues ile Snezhana Botusharova başvurunun kabul edilirlğine karşı oy kullanmışlardır.
24. Aynı tarihte Mahkeme Heyeti oyçokluğuyla hak ihlali olduğunu tespit etmiştir. Üye Gresa Caka-Nimani mutabık oy görüşünü beyan etmiştir. Üyeler Almiro Rodrigues ile Snezhana Botusharova tespite karşı oy görüşü beyan etmişlerdir.
25. Karara, karşıoy ve mutabık oy yazıları ilave edilebilir.

### **Olguların Özeti**

26. Kosova Cumhuriyeti Özel Savcılığı'ndan EULEX Savcısı (KCÖS Savcısı) 8 Kasım 2013 tarihinde başvuruçular ve diğer bazı kişiler hakkında (PPS88/11 sayılı) iddianameyi hazırlamıştır. Bu iddianameye göre ilgili kişilerin 1998 yılı süresince Kosova Cumhuriyeti Ceza Kanunu (KCK) 31. maddesiyle [File İştirak] bağlantılı olarak 152. maddesiyle [Cenevre Sözleşmesi 3. maddesi ağır ihlaline ilişkin savaş suçları] müeyyide uygulanan suç işlediklerine ilişkin makul şüphe bulunuyordu.
27. Temel Mahkeme 27 Mayıs 2018 tarihinde P58/14 sayılı kararı çıkararak başvuruçuları yukarıda bahsi geçen suçlardan suçlu bulmuş ve şu cezalarla mahkum etmiştir: Isni Thaçi, Zeqir Demaku ve Jahir Demaku 7 (yediser) yıl hapis cezası, Fadil Demaku ile Nexhat Demaku'yu ise 3 (üçer) yıl hapis cezasına çarptırmıştır.
28. Başvuruçular Temel Mahkeme'nin 27 Mayıs 2015 tarihli bu kararına (P58/14) karşı ceza yargılama usulünün esas hükümleri ihlali, ceza kanunu ihlali, fiilli durumun eksik ve yanlış tespiti ile cezai müeyyide kararının yanlış tespiti gerekçesiyle itiraz etmişlerdir. Başvuruçular diğerleri yanı sıra Temel Mahkeme heyetinin yapısına, bilirkişi olan C. B. ile M. G.'nin tanıklıklarına ve M. G. adli bilirkişinin tanıklık için duruşmaya gelmeyişine itiraz etmişlerdir.
29. KCÖS savcısı da cezai müeyyide kararı nedeniyle itiraz ederek tüm başvuruçulara ilişkin cezaların uygun şekilde artırılmasını talep etmiştir.
30. İstinaf Mahkemesi 14 Eylül 2016 tarihinde (PAKR.nr.456/16 sayılı kararla) KCÖS savcısı ile başvuruçuların itirazlarını reddederek Temel Mahkeme'nin (P58/14) kararını onamıştır. İstinaf Mahkemesi, Temel Mahkeme kararının başvuruçulardan Isni Thaçi, Zeqir Demaku ve Jahir Demaku'ya ilişkin kısmında belirtilen cezai fiilinin devam etmekte olan bir fiil olarak değerlendirmek suretiyle, kararın bu kısmını resen değiştirmiştir. İstinaf Mahkemesi ayrıca Temel Mahkeme'nin Isni Thaçi'ye belirlediği 7 (yedi) yıl hapis cezasını 6 (altı)

yıl 6 (altı) ay hapis cezası şeklinde, başvuruculardan Zeqir Demaku ile Jahir Demaku hakkındaki 7 (yedi) yıl hapis cezasını 6 (altı) yıl hapis cezası şeklinde değiştirmiştir.

31. İstinaf Mahkemesi bilirkişi tanıklıklarıyla ilgili olarak, *diğerlerine ilaveten*, bilirkişi olan C. B.'nin Temel mahkeme nezdinde tanık A.'nın yaralanmasına ilişkin tanıklığı tamamen güvenilir olduğu gerekçesini ileri sürmüştür. Bilirkişi M. G.'nin Temel Mahkeme huzurunda tanıklık etmediği yönündeki iddialarla ilgili olarak İstinaf Mahkemesi, onun, tanığın hemcinsi olarak sadece mahrem yerlerini muayene etmekle görevli bilirkişi olduğunu ve muayeneden sonra gözlemlerini ve fotoğrafları betimlemiş olduğunu, bu betimlemelerin değerlendirmesini ise bilirkişi C. B.'nin yaptığı belirlemiştir.
32. Derece mahkemelerinin A. ve K. adlı tanıkların tanıklıklarını *in dubio pro reo* ilkesine aykırı şekilde kabul ettiklerine ilişkin iddiayla ilgili olarak İstinaf Mahkemesi, A. adlı tanıkta herhangi bir ruhsal hastalık belirtisinin gözlenmediği ve netice olarak onun tanıklığı hakkında bir şüphe bulunmadığı gerekçesini ileri sürmüştür. İstinaf Mahkemesine göre ünik akut psikoz belirtilerinin ortaya çıkması A. adlı tanığın genel güvenilirliğini azaltmaz. İstinaf Mahkemesi ayrıca A: adlı tanığın beyanının K. adlı tanık tarafından tamamen desteklendiği sonucuna varmıştır.
33. Başvurucular, ceza yargılama usulüne ilişkin esas hükümler ile ceza kanunu ihlali nedeniyle Temel Mahkeme kararına (P58/14) ve İstinaf Mahkemesi'nin (PAKR nr. 456/15) kararına karşı Yüksek Mahkeme nezdinde kanun yararına bozma dilekçesi vermişlerdir. Başvurucular, diğerlerine ilaveten, Temel Mahkeme yargılama heyeti yapısının EULEX kurallarına aykırı olduğunu, mahkeme heyetinin iki üyesi arasında çıkar çatışması bulunduğunu, bu nedenle başvurucular yeni delillerin ve dolayısıyla M. S. adlı tanığın tanıklığının alınmasını talep ettiklerini, bilirkişi olan C. B. ile M. G. adlı tanıkların tanıklıklarının gerektiği şekilde sağlanmadığını, M. G. adlı bilirkişinin duruşmaya gelmediğini ve B. adlı tanığın "düşman tanık" olarak ilan edilmesinin Ceza Muhakemesi Usul Kanununa (bundan böyle: CMUK) aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.
34. Yüksek Mahkeme (Pml. KZZ. nr. 322/2016 sayılı) kararıyla başvurucuların Temel Mahkeme kararı ile İstinaf Mahkemesi kararına karşı kanun yararına bozma başvurusunu temelden yoksun bularak reddetmiştir.
35. Yüksek Mahkeme başvurucuların Temel Mahkeme yargılama heyeti üyelerinin seçimi kurallarının uygulanmasına ilişkin itirazlarıyla ilgili olarak birinci gerekçe olarak şunu ileri sürmüştür:

"[...]"

*Heyet, İstinaf Mahkemesi kararında belirtildiği şekilde ilgili zamanda EULEX hâkimlerinin tayini için herhangi bir tablo bulunmadığı tespitine kabul etmiştir. Dava hâkimi olarak [A. A. G] tayin edildiği zamanda yürürlükte olan ve bölge mahkemelerinde görülmekte olan ceza davalarının EULEX hâkimlerine tayinine ilişkin yönergeye göre herhangi bir spesifik programa dayanılmamıştır. Yönerge basit bir şekilde bölge mahkemelerindeki EULEX hâkimlerinin yapısını ve dava tayini*

*yapılırken uyulacak genel esasları açıklamaktadır. Hâkim [A. A. G], o dönemde dava hâkimlerini tayine yetkili olan EULEX hâkimleri başkan vekilinin 29 Mayıs 2014 tarihli kararıyla davaya bakmaya tayin edilmiştir. Ayrıca EULEX hâkimi [A. A. G], hukuken ilk derece hâkimi olarak tayin edilmişti.*

*[...]*

*Heyet, bu nedenle hâkim [A. A. G]'nin tayininin CMUK 384. (1.1) veya 384(1.2) madde bentlerine ilişkin ihlal olarak nitelenemeyeceği görüşündedir. Heyet, EULEX içtüzüğüne ilişkin ihlali bulursa bile (kaldı ki söz konusu dilekçede CMUK ihlal edildiği yönünde bir iddia bulunmakla birlikte, bu iddialar bir ihlal oluşturmamaktadır), bu, EULEX makamlarının yetki alanı içerisinde bir disiplin/idari mesele olurdu [...].*

36. İkinci gerekçe olarak Yüksek Mahkeme, Temel Mahkeme hâkimleri arasında çıkar çatışmasını kanıtlamaya ve M. G. adlı bilirkişinin tanıklığı meselesine yönelik yeni delil talebiyle ilgili gerekçesini kararında şu şekilde açıklamıştır: *[Kosova Ceza Muhakemesi Usul Kanunu] hükümlerinden hiçbiri Yüksek Mahkemenin tarafların katılacakları açık bir duruşma veya yeni delil toplamaya yönelik bir tarafların dinlenmesi duruşmasının yapılmasına ilişkin bir usul imkanı kapsamamıştır.*
37. Üçüncü gerekçe, tanık B.'nin "düşman tanık" ilan edilmesiyle ilgili olarak Yüksek mahkeme: *[...] CMUK "düşman tanık" terimini öngörmemiş olmakla birlikte, CMUK 123(2) madde fıkrası, ön inceleme sürecinde sorgu esnasında verdiği ifadeden tanığın farklı bir ifade vermesi durumunda, özde "düşman tanık" konseptine yaklaşmaktadır" değerlendirmesini yapmıştır.*
38. Başvuruculardan Fadil Demaku ve Nexhat Demaku 18 Ekim 2017 tarihinde Mitroviça Temel Mahkemesi'ne ceza yargılamasının yeniden görüşülmesi için dilekçe vermişlerdir.
39. Başvurucu Isni Thaçi 21 Kasım 2017 tarihinde Mitroviça Temel Mahkemesi'ne ceza yargılamasının yeniden görüşülmesi için dilekçe vermiştir.
40. Başvurucular Fadil Demaku, Nexhat Demaku ve Isni Thaçi ceza yargılamasının yeniden görüşülmesi dilekçelerinde Temel Mahkeme'den, CMUK'un 423 (1.13) maddesi uyarınca yeni delillerin toplanması, dolayısıyla M. S. adlı tanığın tanıklığının sağlanması ve Temel Mahkeme yargılama heyeti yapısının olağan olmadığını ortaya koyacak ve yargılama heyetinin tek taraflı olduğunu kanıtlayacak şekilde EULEX hâkimleri ile personeli arasındaki yazışma ve e-postaların incelenmesine izin verilmesini talep etmişlerdir.
41. Temel Mahkeme, başvurucular Isni Thaçi, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku tarafından Temel Mahkeme P.nr.58/14 sayılı kararıyla ilgili ceza yargılaması sürecinin gözden geçirilmesi için vermiş oldukları dilekçeyi temelden yoksun bularak 12 Şubat 2018 tarihinde reddetmiştir. Başvurucuların yargılama heyeti yapısına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak Temel Mahkeme, aynı iddiaların "İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme nezdinde de ortaya konduğunu" belirlemiştir. Dolayısıyla Temel Mahkeme, bu iddiaların CMUK 423. maddesi amaçları doğrultusunda yeni unsurlar oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

## **Başvurucuların İddiaları**

42. Başvurucular, Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve AIHS'nin 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınmış olan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

## **Başvurucu Isni Thaçi'nin (KI146/17) İddiaları**

43. Başvurucu Isni Thaçi ilk başta [A. A. G.]'nin bu davayı görüşen yargılama heyetine atanmasının mahkeme heyeti seçimi usul, politika ve kurallarına aykırı şekilde yapıldığından şikayetçi olmuştur. Davaları görüşmek üzere tayin edilen EULEX hâkimleri için uygulanmakta olan listeye göre bu davayı görüşmeye tayin edilmemesi gerekirdi. Bu hâkim yargılama heyeti başkanı olan Hâkim [D. S.] tarafından bu listeye aykırı şekilde atanmıştır, zira heyet başkanının sevgilisiydi ve heyet başkanı hâkim sevgilisi olan hâkimin bir savaş suçu davasını yürüterek kariyerinde ilerlemesini istiyordu. [A. A. G.] daha sonra Kosova'da bir üst mahkemeye terfi etmiştir.
44. Başvurucu Isni Thaçi "bu iki hâkimin [D. S.] ile [A. A. G.] aralarında anlaşmaları savunmanın bilgisi dışında bir çıkar çatışması oluşturmaktaydı" iddiasını ileri sürmüştür. Başvurucu bu çıkar çatışması hakkında 2016 yılının Kasım ayında [başvurucunun] savunmasının EULEX memurlarından aldığı ve yargılama heyetinin oluşturulmasındaki usulsüzlükleri yansıtan ve bu heyetin tek taraflılığını ortaya koyan bir dizi e-posta vesilesiyle öğrenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle [...] kanun yararına bozma dilekçesi ile EULEX Hâkimleri Asamblesi Başkanı [M. S.]'nin tanık sıfatıyla dinlenmesi talep edilmiş, ancak başvurucuya göre buna, Mahkeme tarafından izin verilmemiştir.
45. Başvurucu Isni Thaçi ayrıca Yargılama heyetinin oluşturulmasındaki usulsüzlükler ve hayatın tek taraflılığına ilişkin iddialar son derece ciddi ve maddi delillerle kanıtlanmış olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme, kanun yararına bozma dilekçesi üzerine yargılama sürecinde delile toplamaya yetkili olmadığı gerekçesiyle bu iddiaları dikkate almayı reddetmiştir, iddiasına ilaveten adil ve tarafsız yargılanma hakkı uyarınca hâkimlerin atanması ve yargılama heyetlerinin oluşturulması da yargı sisteminin bağımsızlığını temin edecek şekilde yapılmalıdır, şeklindeki iddiasını ileri sürmüştür.
46. Başvurucu Isni Thaçi ayrıca silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür; çünkü Tıbbi Adli Bilimler uzmanları [C. B.] ile [M. G.], A. adli tanığı yaralanmasıyla ilgili olarak birlikte sorgulanmışlardır[...]. Derece mahkemelerinde sadece bilirkişi [C. B.] dinlenmiştir. Savunma, ekspertiz raporunu birliği [C. B.] ile birlikte hazırlamış olan bilirkişi [M. G.]'nin çağrılmasını ısrarla istemiş olmasına rağmen, savunmanın talebi dikkate alınmamıştır.
47. Başvurucu Isni Thaçi bu iddiayla ilgili olarak şu açıklamayı yapmıştır: Bilirkişi [M. G.]'nin ifadesi, yasal koşullar yerine getirilmeden duruşmada okunmuş var sayılmıştır[...]. Ayrıca bu davranışla CMUK 341.3 maddesi ihlal edilmiştir; zira bilirkişi önerisinde bulunmayan tarafa rapor, inceleme,

*eğitim, deneyim veya ekspertiz temeliyle ilgili olarak bilirkişiyi çapraz sorguya tabi tutma imkanı verilmemiştir.*

48. Başvurucu Isni Thaçi (KI146/17) ayrıca tanık B.'nin yasal temel olmaksızın "düşman tanık" ilan edildiğini, CMUK'ta "düşman tanık" kurumunun tanınmadığını ileri sürmüştür. CMUK 2. maddesi, *Sadece yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkemeler, işbu Kanuna göre başlatılan ve gerçekleştirilen dava kapsamında suçu işleyene cezai müeyyide verebilir, şeklindedir.* Oysa Yüksek Mahkeme'nin tanık B.'nin "düşman tanık" kabul edilmesi gerekir tespiti AİHS'nin 6. maddesine göre tutarlı bir tespit değildir, çünkü AİHS, Devlet Savcılığı gibi devlet organlarının haklarını savunmaz, aksine devlet organlarıyla ilişkide insan haklarını savunur.

#### **Başvurucular Zeqir Demaku (KI147/17), Fadil Demaku (14/17) ve Nexhat Demaku'nun (KI149/17) İddiaları**

49. Başvurucular Zeqir Demaku, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku'nun iddiaları *Savunma avukatlarının AİHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. madde 4. fıkrası çerçevesinde tanık hâkim [M. S.]'nin ifadesinin alınmasına ilişkin talebi Yüksek Mahkeme tarafından herhangi bir şekilde dikkate alınmamıştır. [...] AİHM, Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış olan adil yargılanmaya ilişkin bireysel hakkın gerekçeli bir karara sahip olma hakkını da kapsadığını belirlemiştir, şeklindedir.* Başvurucular Zeqir Demaku, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku'ya göre gerekçe, *"her bireysel davada, kararın dayandırıldığı hem yasal kriterler hem de olgusal kriterleri kapsayacak şekilde, kararın iyi ve ikna edici şekilde açıklanmış olan gerekçeyi içermeyi gerektirir. Yüksek Mahkeme kendi kararını gerekçelendirmemiştir ve bu, tarafın adil ve tarafsız yargılanma hakkın ihlal eden keyfi bir karar oluşturur.*
50. Başvurucular Zeqir Demaku, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku, Yüksek Mahkeme'nin, *adaletin yerini bulması amacıyla [M. S.]'nin kendisi tarafından tanık olarak muamele görmek üzere talep etmesine rağmen, tanığın dokunulmazlığını kaldırmaya yönelik herhangi bir süreç başlatmaksızın dokunulmazlığı kötüye kullanmıştır. Bu, Eski Yugoslavya'ya İlişkin Uluslararası Adalet Divanı tarafından da tespit edildiği şekilde, silahların eşitliği ihlalidir. Bir devlet yetkilisinin görev dokunulmazlığı, yetkilinin görevini ifa ettiği süre içerisinde gördükleri veya yaşadıkları hakkında tanıklık etme yükümlülüğüne ilişkin dokunulmazlığı da kapsamaz, iddiasını ileri sürmüşlerdir.*
51. Başvurucular Zeqir Demaku, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku ayrıca *[...] yargılama heyeti içerisindeki iki üye açık bir şekilde çıkar çatışmasında oldukları için tarafsızlık ilkesi ihlal edilmiştir, iddiasını ileri sürmüşlerdir.* Devamında Anayasa'nın 31. maddesi *[Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile AİHS'nin 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] uyarınca bir adalet divanının tarafsızlığı öznel bir teste göre, yani bir hâkimin şahsi davranışı ve kanaatine göre; dolayısıyla bir hâkimin bu yöndeki her meşru şüpheyi bertaraf edecek yeterli teminatları sunup sunmadığı tespitine göre belirlenmelidir.*



52. Başvurucular ayrıca, herhangi bir program olmaksızın kendilerini yargılayacak heyete hâkimlerin tayini esnasında EULEX iç kurallarının ihlali kendilerinin anayasal haklarına, dolayısıyla adil ve tarafsız yargılanma haklarına doğrudan etki ettiğini ileri sürmüşlerdir. Onlar, *AİHM dahil, Avrupa'daki hiçbir mahkeme yargılama heyetlerine hâkimlerin tayinine ilişkin bir program olmaksızın böyle bir keyfiliğe müsamaha göstermeyecekti*, iddiasını ileri sürmüşlerdir.
53. Başvurucular Zeqir Demaku, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku devamında şunu ileri sürmüşlerdir: *Usulün yazılı olan doğası nedeniyle Yüksek Mahkeme kararın teslim aldıkları ana kadar, ne başvuru ne de avukatı çıkar çatışması hakkında bilgi sahibi olamamışlardır. Bu nedenle "tarafsız bir mahkeme heyeti" tarafından hakların belirlenmesi hakkında vazgeçmiş tespiti ortaya konamaz.*
54. Başvurucular Zeqir Demaku, Fadil Demaku ve Nexhat Demaku, [...] *EULEX yetkilileri arasındaki açığa çıkmış olan ve RTK'da bazı programlara konu olmuş olan yazışma ile, KCKK olsun, CMUK olsun, [başvurucuların aleyhinde] ihlal edildikleri görülmektedir. Bu yazışma "Arnavutlar hayvandır (Albanians are animals)" şeklinde hakaret ifadeleri de içermektedir. Ayrıca elektronik postanın içeriği yargılama heyetinin iki sözünü de açığa çıkarmıştır: "Drenica Davasını alıp sanıkları mahkum edebilirsem Avrupa Birliği makamlarında daha iyi bir iş bulabilirim" ve diğer sözü de "Drenica II Davası görülürse, Sırbistan'la müzakereler sorunsuz devam edecektir".*

### **Başvurucu Jahir Demaku'nun (KI150/17) İddiaları**

55. Başvurucu Jahir Demaku Anayasa'nın 31. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesi ihlali iddiasını ileri sürerken *yargılama heyeti başkanının [A.A.G.]'nin heyet üyeliğine tayinine ilişkin talebi heyet başkanının duruşma dışında ifade ettiği şekilde [...] bu sanıkları mahkum etmesi halinde Avrupa'da istediği yerde iş bulabilecek şekilde kendi amaçlarını gerçekleştirmeyi hedeflemiştir; bunun niyetinin delil olup olmamasından bağımsız olarak her ne pahasına olursa olsun, sanıkları suçlu ilan etmek ve ifadelerin peşinen hüküm vermek olduğu anlaşılmıştır*, ifadesini kullanmıştır.
56. Başvurucu Jahir Demaku ayrıca *yargılama heyeti başkanı olan hâkim [D. S.]'nin amacı, iddianame lehinde tanıklık etmeyen tüm tanıkları kanuna aykırı şekilde düşman tanık ilan etmekle, delilleri tel taraflı ve başvurucuların aleyhinde değerlendirmekle, in dobio pro reo ilkesini ihmal etmekle, A. ve K. adli tanıkların olayların iyi yapılandırılmış tanıklığını ortaya koymaya ehliyetlerinin bulunmadığı ve yargılama heyetinin raportör tanıkların tanıklık yeterliklerinin sınırlı olmasına dayandırdığı ifadedeki sınırlılıklar ve boşlukların bulunduğu ifade edilmiş olmakla birlikte, şüpheli durumlarda tanık A. ve K.'ye güven bahsetmekle anlaşılmıştır* ifadesini kullanmıştır.
57. Başvurucu Jahir Demaku Yüksek Mahkeme'nin Kosova derece mahkemesindeki yargılama sürecinde iddiası birincil olan [M. S.]'nin sorgulanmasıyla ilgili dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir işlem yapmamakla ve [M. S.]'nin hakikatin aydınlatılması amacıyla talebi üzerine bir tanık olarak muamele görmesi için dokunulmazlığının kaldırılması

*noktasında herhangi bir gerekçe bildirmemekle, dokunulmazlıkları kötüye kullanmıştır iddiasını ileri sürmüştür.*

58. Başvurucu Jahir Demaku, *tarafsızlık ilkesi, aralarında çıkar çatışması olan iki üyesi bulunan yargılama heyetinin yapısı nedeniyle de ihlal edilmiştir, ifadesini kullanmıştır. Bunun dışında başvurucu Jahir Demaku, ...EULEX iç kurallarının [yargılama heyeti üyeleri belirlenirken] ihlali adil ve tarafsız yargılanmaya ilişkin anayasal haklarının ihlalinde dolaysız bir şekilde etkili olmuştur görüşünü ifade etmiştir.*
59. Başvurucu Jahir Demaku, ihtiyati tedbirin konmasıyla ilgili olarak da, *[Bay Jahir Demaku davasında olduğu şekilde özgürlükte mahrum edilmek, kendisine karşı ortaya çıkan düzensizliklerde haberdar olduğu için tutukluluk hali devam ederken ağır bir vicdani ve ruhsal bir durumla karşı karşıya kalarak, bu başvurunun başvuruçuları açısından kalıcı ve telafisi mümkün olmayan olumsuz sonuçlar doğurabilir, ifadesini kullanmıştır. Ona göre, başvuruçulardan birinin mahkum edildiği Drenica II davasında yargılama heyeti başkanının sarf ettiği sözler, Kosova Anayasası'nın 23. madde [İnsanlık Onuru] ihlali teşkil eder. Bu maddeye göre insanlık onuru dokunulmaz ve temel insan hak ve özgürlüklerinin temelidir.*
60. Sonuçta tüm başvuruçular Mahkeme'den başvurularının kabul edilir olduğunun ilanını, kendilerinin Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış olan adil ve tarafsız yargılanma haklarının Yüksek Mahkeme kararıyla ihlal edildiğinin tespitini talep etmişlerdir.

### **Başvurunun Kabul Edilirliği**

61. Mahkeme, başvurunun kabul edilir olup olmadığını tespit etmek için öncelikle Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzük'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirir.
62. Mahkeme bu doğrultuda Anayasa'nın 113. madde [Yargılama Yetkisi ile Yetkili Taraflar] 1. ve 7. fıkralarına atıfta bulunmuştur. İlgili anayasal hükümler şöyledir:
  1. *Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.*  
[...]
  7. *Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.*
63. Mahkeme ayrıca Kanun'un 49. maddesine [Süreler] atıfta bulunmuştur. Madde şöyledir:
  - İstem dört (4) ay bir süre içerisinde sunulur. Süre, müracaatta bulunan kişiye mahkeme kararının teslim edilmesi gününden itibaren başlar. [...]*
64. Mahkeme, yukarıda belirtilenlerle ilgili olarak başvuruçuların yetkili taraf olarak Kanun'un 49. maddesinde belirtilen yasal süre içerisinde ve Kanun'da

öngörüldüğü şekilde tüm kanun yollarını tükettikten sonra başvurduklarını tespit etmiştir.

65. Mahkeme devamında Kanun'un 48. maddesine [Başvurunun Kesinleştirilmesi] atıfta bulunmuştur. Madde şöyledir:

*İstem müracaatında bulunan kişi, isteminde hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini tahmin ettiğini ve müracaatta bulunan kişinin itirazda bulunmak istediği kamu otoritenin somut işleminin hangisi olduğu konusunda doğru bir açıklama yapmakla görevlidir.*

66. Mahkeme ayrıca İçtüzük'ün 36. kuralı (1) (d) bendine atıfta bulunmuştur. Hüküm şöyledir:

*(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:*

*d) Başvuru prima facie olarak açıkça temellendirildiği veya temelden yoksun olmadığı zaman.*

67. Bu koşulu yerine getirilmesiyle ilgili olarak Mahkeme, başvuru sahiplerinin Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınmış olan haklarından hangilerinin yargı süreçlerinin anayasal aykırılıklarından dolayı ihlal edildiğini ortaya koyarak başvurusunu kesinleştirdiklerini tespit etmiştir.

68. Mahkeme, bunun dışında, başvuru sahiplerinin şikâyetleri ve uyarılarını inceledikten sonra başvuru taleplerinin, tespiti esas incelemesine bağlı olan olgu ve kanun meseleleri gündeme getirdiğini değerlendirmiştir. Bu nedenle başvuru, İçtüzük'ün 36. kuralı (1) (d) bendi anlamı dahilinde açıkça temelden yoksun olduğu var sayılamaz ve başvuruyu kabul edilmez ilan etmek için bir başka dayanak oluşmamıştır (bkz. örneğin, *A. ve B./Belçika davası*, [DHM], 55. paragraf ve ayrıca, *mutatis mutandis* KI132/15, *Deçan Manastırı*, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 20 Mayıs 2016 tarihli kararı).

## **Esas İncelemesi**

69. Mahkeme başvuru sahiplerinin itiraz konusu kararlar ve özellikle Temel Mahkeme yargılama heyetine hâkim tayini ile karar gerekçeleriyle adil ve tarafsız yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarını hatırlatır.

Tüm başvuru sahipleri şu iddiaları ileri sürmüşlerdir:

- i) Yüksek Mahkeme, yargılama heyetinin yapısı EULEX'in hâkimleri tayin kurallarına aykırı şekilde yapıldığından Temel Mahkeme yargılama heyetinin yapısını gerektiği şekilde incelemeyerek adil ve tarafsız yargılanma hakkı ihlal edilmiştir;
- ii) Yüksek Mahkeme, Temel Mahkeme yargılama heyetindeki düzensizliklere ilişkin [M. S.'nin] tanıklığını reddederek kararında bu konuyla ilgili gerekçe bildirmemiş ve Temel Mahkeme yargılama heyeti üyeleri arasındaki çakar çatışması konusunu ele almamıştır.

Başvurucular Isni Thaçi ile Jahir Demaku şunu ileri sürmüşlerdir:

- iii) Derece mahkemeleri tanık B.'yi kanuna aykırı şekilde "düşman tanık" ilan ederek, mahkeme tanık A. ve K.'nin olayların kesin ve iyi yapılandırılmış şeklini aktarmaya ehliyetleri olmadığı tespit etmiş olmasına rağmen tanıklar A. ve K.'ya *in dubio pro reo* ilkesine aykırı şekilde güvenmiştir.

Başvurucu Isni Thaçi şunu ileri sürmüştür:

- iv) Adlibilimler uzmanı M. G. yargılama süresince dinlenmemiş, bu şekilde yargılama sürecinde silahların eşitliği ile tarafların karşıtlığı ilkesi ihlal edilmiştir.

70. Mahkeme bununla ilgili olarak Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesine atıfta bulunur. Maddeler şöyledir:

*Madde 31 [Doğru ve Tarafsız Yargılanma Hakkı]*

1. Herkesin mahkeme, diğer devlet organları ve kamusal yetkiye sahip kurumların nezdinde eşit muamele haklarının korunması güvenceye bağlıdır.

2. Herkes, yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemenin makul bir süre içerisinde kendisi hakkında kararlaştırdığı hak ve sorumlulukları veya işlediği herhangi bir suç duyurusu duruşmasının kamuya açık yapılması hakkına sahiptir.

[...]

*Madde 6 (Adil yargılanma hakkı)*

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

[...]

71. Mahkeme ayrıca ilgili mevzuat hükümlerine atıfta bulunur. İlgili hükümler şöyledir:

*Ceza Yargılama Usulü Kanunu*

*Madde 384 [Ceza Muhakemesi Hükümlerinin Temel İhlali]*

1. Aşağıdaki durumlarda ceza muhakeme hükümleri esasının ihlal edildiği değerlendirilir:

1.1. mahkeme yapısının yasasına uygun olmaması ya da [...];

*Madde 432 Meşruiyetin Savunulması Talebinin Sunulmasına İlişkin Gerekçeler*

1. Nihai hal almış mahkeme kararına karşı ya da böyle bir kararın alınmasına öncülük eden adli takibata karşı, ceza muhakemesinin sona

ermesi ardından, aşağıdaki durumlarda meşruiyetin savunulması talebinde bulunulabilir:

[...]

1.2. işbu Kanunun 384. Maddesi 1. Fıkrasında belirtildiği şekliyle ceza muhakemeleri kanununun esasının ihlal edilmesi durumunda; veya

1.3. ilgili ihlallerin mahkeme kararlarının meşruiyetine etki etmiş olması durumunda, ceza

muhakemeleri hükümlerinin diğer ihlalleri durumlarında.

2. Meşruiyetin savunulmasına ilişkin talep, olgusal durumun hatalı ya da tam olmayan tespiti nedeninden ne de meşruiyetin savunulması talebi hakkında kararın verildiği Kosova Yüksek Mahkemesi kararına karşı uygulanamaz.

[...]

### **03/L-053 Sayılı Kosova'da EULEX Yargıç ile Savcılar Davalarının Tayin Edilmesi ve Dava Seçimi ile Yetkilere Ait Kanun**

#### *Madde 2 (EULEX Yargıçlarının Genel Yetkileri)*

[...]

2.6 Adalet Bölümü Şefi ile danışmada bulunduktan sonra EULEX 'in Yargıçlar Meclisi Başkanı ve EULEX 'in Başsavcısı, EULEX 'in Yargıçlar Meclisine daha doğrusu EULEX 'in Savcılar Meclisine yürürlükte olan yasa ile uyumlu olacak prosedüral güvenlik önlemleri ve hedeflenen kriterler esasınca davaların seçilmesi ve davaların tayin edilmesi usullerini önerirler. EULEX 'in Yargıçlar Meclisi ve EULEX'in Savcılar Meclisi tarafından benimsenmiş olacak bu modaliteler EULEX 'in yargıçlarının tarafsızlığı ve bağımsızlığının saygılanmasını, aynı zamanda kendi görevlerini yerine getirmekte olan EULEX 'in savcılarının özerkliğini de sağlamış olur.

#### *Madde 3 (Cezai Kovuşturmada EULEX Yargıçlarının Yetkileri ve Yargı Dairesi)*

[...]

3.2 EULEX 'in Yargıçlar Meclisi Başkanı, KCÖS tarafından araştırılan ya da kovuşturmaya tabi tutulan dava için uygun bir aşamada cezai kovuşturma için EULEX 'in Yargıçlar Meclisi Başkanı tarafından belirlenen dava tayini ve seçimine ait usuller ile uyumlu olarak ve bu yasa ile öngörüldüğü gibi EULEX 'in herhangi bir yargıcını tayin eder. EULEX 'in Yargıçlar Meclisi Başkanı cezai kovuşturmanın uygun bir aşamasının EULEX 'in yargıçları tarafından tayin edilmemesi için açıklanabilecek faaliyet ile ilgili karar alabilir.

### **Bölge Mahkemelerindeki EULEX Hâkimlerine Ceza Davalarının Tayinine İlişkin Yönerge**

[...]

#### **II.1. Hukuki Tarihçe**

*EULEX Hâkimlerine davaların tayini 03/L-053 Sayılı Kosova'da EULEX Yargıç ile Savcılar Davalarının Tayin Edilmesi ve Dava Seçimi ile Yetkilere Ait Kanun uyarınca yapılır.*

*Bu yönerge yukarıda mezkur kanun uyarınca öngörölmüş dava dosyalarının dağıtılma tariflerini içermelidir.*

## **II.2. İlkeler**

### **•Şeffaflık**

*Davaların tayini hukuk sisteminde fail ve fail olmayanlar için şeffaf olmalıdır.*

### **•Nesnellik**

*Herkes önceden nerede ve hangi hâkim tarafından yargılanacağını bilmelidir (Hâkimler dava seçimi yapmazlar).*

### **•Esneklik**

*EULEX Hâkimleri tayin ve sayısına ilişkin spesifik koşullar ile KCMUK ile belirlenmiş olan yasal istisnalar dikkate alınır.*

### **•Sürdürülebilirlik**

*Dava dosyalarının tayinine ilişkin sistem, yerel hâkimlerin bağımsız, şeffaf ve etkili bir hukuk yönetiminin amaçlarını yerine getirecek şekilde hukuk yönetiminin iyi bir örneği olmalıdır;*

### **•Hâkimlerin iş yükünde eşitlik**

[...]

## **III.3. Davaların tayini sistemi**

[...]

*3.1. Bölüm içerisinde hâkimlere dava dosyası dağılımı sayısal sisteme göre yapılır, gelen davalardan biri hâkim A.'ya, ikincisi hâkim B.'ye, üçüncüsü hâkim C.'ye (1 numaralı dava Hâkim A., 2 numaralı dava hâkim B., 3 numaralı dava hâkim C., 4 numaralı dava hâkim A: ve bu şekilde devam eder) tayin edilir. Olağanüstü durumlarda (örneğin, davanın niteliği ve karmaşıklığı ve her hâkime tevdi edilmiş dava sayısı nedeniyle) dava dosyalarının dağılımını yapan hâkim belirli dosyaların dağılımını yukarıda belirtilenden farklı bir şekilde yapabilir.*

[...]

*5.3. EULEX hâkimleri Yüksek Mahkeme binası veya bir veya daha çok sayıda bölge mahkemesi binalarına yerleştirilir. EULEX hâkimlerinin birden çok bölge mahkemesine yerleştirilmesi olağanüstü durumlarda ihtiyaçların karşılanacağı şekilde yapılır. Bu durumda bir EULEX hâkiminin esas yeri bölge mahkemesi içerisinde olur ve bir başka bölge mahkemesindeki diğer bir EULEX hâkiminin tabi vekili olarak hareket eder.*

[...]

*5.5. Yukarıda birbirleri arasında bağılı olarak gösterilen mahkemeler arasında acil durumlarda bir hâkimin göreve hazır olacak şekilde bir görev nöbeti sistemi oluşturulur. Görev nöbeti sisteminin kuruluş süresi, hafta sonları da dahil olmak üzere, haftalık olarak belirlenir. Dönüşümlülük sistemi önerileri ilgili bölge mahkemelerinin Savaş Suçları Bölüm Başkanları tarafından EULEX Hâkimleri Asamble Başkanına en azından bir ay öncesinden gönderilir.*

[...]

### **i) Temel Mahkeme Yargılama Heyetinin Cevabı**

72. Mahkeme öncelikle i) Yüksek Mahkeme, Temel Mahkemem Yargılama Heyeti hâkimlerinin belirlenmesi konusunu gerektiği şekilde almadığı, zira bu tayin EULEX hâkimlerinin yargılama heyetlerine tayinine ilişkin kurallara aykırı şekilde yapılmıştır yönündeki iddiayı ele alacaktır.
73. Mahkeme, Anayasa'nın 53. maddesi [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması] uyarınca “*Bu anayasayla güvenceye bağlanan insan hak ve temel özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde yapılır.*” hükmünü vurgular.

### **Gerekçeli Karar Hakkı**

74. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle: AİHM) içtihatlarına göre adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da kapsadığını hatırlatır.
75. AİHM, yerleşik içtihatlarına göre adaletin uygun yönetimi ilkelerine istinaden mahkeme ve divan kararlarının dayandırıldıkları gerekçeleri yeterince belirtmesi gerektiğini değerlendirmiştir (Bkz. AİHM davalarından *Tatishvili/Rusya*, başvuru No: 1509/02, 22 Şubat 2007 Kararı, paragraf 58; *Hiro Balani/İspanya*, AİHM, başvuru No: 18064/91, 9 Aralık 1994 tarihli karar, paragraf 27 ve *Higgins ve Diğerleri/Fransa*, başvuru No: 134/1996/753/952, 19 Şubat 1998 tarihli karar, paragraf 42; *Papon/Fransa*, AİHM, başvuru No: 54210/00, 7 Haziran 2001 tarihli karar).
76. Buna ilaveten AİHM, adli sistemlerinin AİHS'nin 6 (1). Maddesinin gerekliliklerine uygun olmasını sağlamak için otoritelerin uygun araçların seçiminde belirgin bir özerkliğe sahip olduğunu, mahkemelerin “kararlarını çıkarmada dayandıkları gerekçelerin yeterli açıklıkta olduğunu ortaya koymaları gerektiğini” de tespit etmiştir. (Bkz. AİHM *Hadjianastassiou/Yunanistan*, başvuru No: 12945/87, Karar 16 Aralık 1992, paragraf 33).
77. AİHM içtihatlarında, gerekçeli bir kararın temel bir işlevinin taraflara dinlendiklerini göstermek olduğu vurgulanmıştır. Dahası, gerekçeli bir karar, taraflara itiraz etme imkanı yanı sıra, kararı istinaf/temyiz organı tarafından gözden geçirilme imkanını da beraberinde getirir. Ancak gerekçeli karar vermekle adalet yönetiminin açık duruşması yapılabilir. (Bkz. *mutatis mutandis*, AİHM davalarından *Hiruisaari/Finlandiya*, başvuru No: 49684/99, 27 Eylül 2001 tarihli karar, paragraf 30, *Tatishvili/Rusya*, başvuru No: 1509/02, Karar 22 Şubat 2007 tarihli karar, paragraf 58 ve *Suominen/Finlandiya*, başvuru No: 37801/97, 1 Temmuz 2003 tarihli karar, paragraf 37).
78. Her ne kadar mahkemeler başvurucularca ileri sürülen tüm iddiaları ele almakla yükümlü olmamalarına rağmen, dava açısından merkezi olan ve

yargılamanın her kademesinde ileri sürülenleri ele almak durumundalar (bkz. *IKK Classic*, 9 Şubat 2016 tarihli karar, paragraf 53).

79. Mahkeme, kanun esasınca bir yargı kararı alma hakkının, mahkemelerin çıkardıkları kararlarda usul esaslarına ilişkin olduğu gibi maddi esaslara dayanan gerekçe bildirme yükümlülüğünü de kapsadığını tekrarlar. (bkz. *IKK Classic*, 9 Şubat 2016 tarihli karar, paragraf 54).
80. Gerekçe bildirme yükümlülüğünün derecesi kararın niteliğine göre değişebilir ve davanın koşulları ışığında tespit edilmelidir. (AİHM'de *Garcia Ruiz/İspanya* başvuru No: 30544/96, 21 Ocak 1999 tarihli kararın paragraf 29; *Hiro Balani/İspanya*, 9 Aralık 1994 tarihli karar, paragraf 27 ve *Higgins ve Diğerleri/Fransa*, 19 Şubat 1998 tarihli kararı, paragraf 42).
81. Mahkeme, kararın gerekçesinin, bir yandan ileri sürülen delilleri değerlendirirken hukuki tespitler ile yansımaları arasındaki ilişkiyi belirtmesi gerektiğini belirtmek ister. Verilen gerekçe, tespit edilmiş olan gerçekleri, yasal hükümleri ve aralarındaki mantıksal ilişkiyi içermemesi durumunda bir mahkeme kararı, karar almada keyfilığe yasağın anayasal ilkesini ihlal edecektir. (Anayasa Mahkemesi Başvuru No: KI72/12, *Veton Berisha ve İlfete Haziri*, 17 Aralık 2012 tarihli karar, paragraf 61 ve Başvuru No: KI135/14, *IKK Classic*, 9 Şubat 2016 tarihli karar, paragraf 58).

### **Yukarıda belirtilen standartların başvuruçuların başvurusunda uygulanması**

82. Mahkeme, CMUK 384. madde 1.1 bendi uyarınca, mahkemenin kanuna uygun şekilde kurulmaması halinde ceza muhakemeleri usulünün esas hükümlerinin ihlali meydana geleceğini hatırlatır.
83. Mahkeme ayrıca 03/L-053 sayı ve 3 Haziran 2008 tarihli (yargılama heyetinin kurulduğu dönemde yürürlükte olan) EULEX Hâkim ile Savcılarının Yetkileri, Davaların Seçim ile Davalara Bakacak Hâkim ile Savcıların Tayinine İlişkin Kanununun 2.6 madde fıkrasının EULEX Hâkimler ve Savcılar Asamblesinin dava seçimi ve dava tayinin ile kanuna uygun usule ilişkin tedbirlerin belirlenmiş nesnel kriterlere göre yapılmasını ve bu şekilde EULEX hâkimlerinin bağımsızlığı ile tarafsızlığına ve EULEX savcılarının işlevlerini yerine getirmede özerkliklerine riayet edilmesinin sağlanacak yolların belirlenmiş olması gerektiğini hatırlatır.
84. Bununla ilgili olarak 03/L-053 sayılı kanun uyarınca çıkarılan Bölge Mahkemelerinde Ceza Davalarının EULEX Hâkimlerine Tayinine İlişkin Yönergenin (bundan böyle: Yönerge), şeffaflık, nesnellik, esneklik, sürdürülebilirlik ve hâkimlerin iş yükü eşitliği ilkeleri dahil olmak üzere, ceza davalarına EULEX hâkimlerinin tayinine ilişkin esasları ayrıntılı olarak belirlemiştir.
85. Mahkeme ayrıca 03/L-053 sayılı kanun uyarınca çıkarılan Yönergenin 3.1 kuralının bölümler arasında dava dosyalarının nasıl paylaşılacağına ilişkin spesifik kurallar öngördüğünü, her bölüme gelen davaların sayısal sisteme göre hâkimlere A., B. ve C. sırasına göre verilmesini öngördüğünü tespit etmiştir.



86. Mahkeme buna ilaveten Yönergenin olağanüstü durumlarda davaların dağıtımını yapan yetkili hâkimin spesifik bazı davalarda yukarıda belirtilen sayısal sistem dışında farklı bir şekilde dava tayini yapabileceğini, ancak bu, her hâkime belirlenmiş olan dava sayısı ve zorluğu hakkında olağanüstü karmaşıklık gerekçelerini bildirmeyi gerektirdiğini hatırlatır. Yönerge ayrıca bir bölge mahkemesine tayin edilmiş olan bir hâkiminin, gerekli olması halinde bir başka bölge mahkemesi hâkimiyle değiştirilebilmesini ve en az bir ay öncesinden belirlenmiş bir dönüşüm sistemi çerçevesinde acil durumlar için bir nöbet sisteminin oluşturulmasını öngörmüştür.
87. Mahkeme bu doğrultuda Yüksek Mahkeme'nin başvurularca açılan davayı ele alırken belli davalara EULEX hâkimlerinin tayinine ilişkin yönerge ve programın uygulanmasıyla ilgili olarak şu gerekçeyi ileri sürmüştür: *İlgili dönemde EULEX hâkimlerinin tayinine ilişkin bir tablo yoktu. Hâkim [A. A. G.]'nin davaya bakma üzere tayin edildiği dönemde yürürlükte olan Bölge Mahkemelerinde Ceza Davalarının EULEX Hâkimlerine Tayinine İlişkin Yönergeye göre spesifik herhangi bir programa dayanılmamıştır. Yönerge, bölge mahkemelerinde EULEX hâkimlerinin yapısını ve dava tayinine ilişkin genel esasları belirlemiştir. Öyle ki [A. A. G.] ayrıca o dönemlerde karar almaya yetkili olan EULEX Hâkimleri Başkan Vekilinin 29 Mayıs 2014 tarihli kararıyla atanmıştır. Ayrıca, Hâkim [A. A. G.] o dönemde kanunen ilk derece mahkemesine tayin edilmiş bulunmaktaydı. Bu nedenle Yargılama Heyeti, Hâkim [A. A. G.]'nin tayininin de CMUK 384(1.1) madde bendi veya 384 (1.2) madde bendi ihlali sayılmayacağını değerlendirmiştir. Heyet, EULEX Yönergesi ihlali olmuş olsa bile (söz konusu başvuruda ileri sürülmüş olmakla birlikte, olası ihlaller CMUK ihlali sayılmazlar), böyle bir durumda konu EULEX disiplin/idari makamlarının yetki alanına girecekti.*
88. Mahkeme bu doğrultuda Yüksek Mahkemenin yürürlükteki kanunu doğru bir şekilde yorumlayıp değerlendirmede (meşruiyet) değerlendirmenin görevi olmadığını, ancak Yüksek Mahkemenin itiraz edilen kararın ile Anayasayla güvence altına alınmış olan bireysel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini (anayasallık) değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. (Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, KI72/14, Başvurucu *Besa Qirezi*, 4 Şubat 2015 tarihli karar, 6. paragraf).
89. Dahası, bu noktada Mahkeme, genel bir kural olarak, davanın gerçeklerinin oluşturulması ve hukukun yorumlanması yalnızca hukukun yararına olan bir husus olduğunu ve bulguları ile bu bağlamda çıkan sonuçlar Mahkeme'yi bağladığını tekrarlar. Ancak, bir derece mahkemesinin kararının açıkça keyfi olduğu durumlarda, Mahkeme bunu sorgulayabilir ve sorgulamalıdır (Bkz. *Sisojeva ve Diğerleri/Letonya*, [GC] başvuru no.60654/00, 15 Ocak 2007 tarihli kararın 89. paragrafı. Ayrıca bkz. *IKK Classic*, 9 Şubat 2016 tarihli kararın 47. paragrafı)
90. Mahkeme ayrıca Yüksek Mahkeme'nin, EULEX Hâkimleri Başkanının, bu gibi durumlarda hâkimlerin tayinine kanunen izin verildiğini belirterek başvuru organlarında yargıçların atanmasına ilişkin kuralların ihlal edildiği yönündeki iddialarını reddettiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, gerekçesinde, Ceza Davalarının EULEX Hâkimlerine Tayinine İlişkin Yönerge

ihlali bulunsa da, yargılama heyetinin yapısıyla ilgili olarak CMUK hükümleri ihlali olmadığı müddetçe, başvuru haklarının ihlali bulunmayacağını belirtmiştir.

91. Dolayısıyla, Mahkeme, Yüksek Mahkemenin gerekçesinin, esas olarak, CMUK'un olası bir ihlali ile sınırlı olduğunu ve başvuru haklarının ileri sürdükleri şekilde yargılama heyetlerine hâkimlerin atanmasına ilişkin diğer geçerli normları dikkate almadığını kaydetmiştir. Ayrıca, Mahkeme, gerekçesinde, Yüksek Mahkeme'nin hangi nedenlerle CMUK'un ihlal edilmemiş olduğu açıklamadığını kaydetmiştir.
92. Sonuç olarak Mahkeme, Yüksek Mahkemenin, iddia edile ihlallerin CMUK ihlali oluşturmadığı sürece EULEX Hâkimlerine Tayinine İlişkin Yönergeye riayet edilmemesinin başvuru haklarına yönelik ihlal oluşturmadığı yönünde gerekçe bildirdiğini değerlendirmiştir.
93. Mahkeme, Yüksek Mahkemenin bu sonuca dayanarak “[...] *EULEX iç düzenlemesinin ihlali olsa bile [...] EULEX disiplin / idari makamlarında bir takdir yetkisi vardır* [...]” değerlendirmesini tespit etmiştir.
94. Nitekim Mahkeme, Yüksek Mahkemenin, EULEX Yeöntemeliklerinin EULEX'in kendi iç meselesi olduğu ve bu nedenle de Kosova'nın mevzuat çerçevesinin bir parçası olmadığı yönünde bir görüşü olduğunu anlamıştır. Ancak, Mahkeme içtihadına göre, tüm hâkimler, EULEX hâkimleri de dahil olmak üzere, Kosova Cumhuriyeti Meclisi tarafından usulüne uygun olarak kabul edilen kanunları ve bu kanunlardan doğan mevzuatı uygulamakla mükelleftir. (bkz. Mutatis mutandis, Başvuru No. KI25/10, *Başvuru: Kosova Özelleştirme Ajansı*, 31 Mart 2011 tarihli kararın 61 ve 62. paragrafları)
95. Dahası Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin EULEX Yönetmeliğine dayanarak EULEX Hâkimleri Başkanının, Yönetmelikte yer alan spesifik kurallardan bağımsız olarak hâkimlerin mahkeme heyetlerine tayin etme konusunda tam takdir yetkisine sahip olduğu yönünde gerekçe bildirdiğini tespit etmiştir.
96. Mahkeme bu nedenle, Yüksek Mahkemenin, Yönetmeliğin EULEX Hâkimleri Başkanının takdir yetkisini kısıtlamayan ve sadece hâkimlerin mahkeme heyetlerine tayin etmede izlenecek genel ilkeleri içerdiği yönünde bir görüşü olduğunu anlamıştır.
97. Ancak, Mahkeme, 03/L-053 Sayılı Kosova'da EULEX Yargıç ile Savcılar Davalarının Tayin Edilmesi ve Dava Seçimi ile Yetkilere Ait Kanunun dava dosyalarının verilmesi ve hâkimlerin tayinini “*belirlenmiş nesnel kriterler ve usul güvencelerine*” uygun şekilde yapılacağı tespitini hatırlatır.
98. Mahkeme, bu şartlar altında, hâkimlerin mahkeme heyetlerine atanması için geçerli olan tüm kuralları dikkate almamakla, Yüksek Mahkemenin 03/L-053 sayılı kanunda öngörüldüğü şekilde “*belirlenmiş nesnel kriterler ve usul güvencelerine*” dayanmadığını tespit etmiştir.
99. Mahkeme özellikle, Yüksek Mahkemenin, adil yargılanma hakkı uyarınca gerekçeli bir karar hakkının gerektirdiği şekilde, uygulanabilir kuralları yeterli

ölçüde davaya ilişkin gerçeklere bağlama görevinde başarısız olduğunu tespit etmiştir.

100. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin, yargılamanın yargılama kurullarında görevlendirilmesi ve "önceden belirlenmiş nesnel kriterler ve usul güvenceleri" ışığında ilgili mevzuata dayanarak, başvurusunun mahkeme heyetine ilişkin iddialarını 03/L-053 sayılı kanun ile diğer ilgili normların gerektirdiği şekilde ele almış olsa, bu, adaletin gerektiği şekilde yönetilmesine uygun olmuş olacağı görüşündedir.
101. Mahkemenin rolü başvuru sahiplerinin derece mahkemelerindeki süreçlerde ileri sürdükleri iddiaların hangi derecede doğru olduklarını incelemek değildir. Ancak usul hukuku, tarafların ileri sürdükleri temel iddiaların adil yargılanma şartlarına uygun olarak derece mahkemelerince cevaplanmasını gerektirmektedir (bkz. *Mutatis mutandis*, Anayasa Mahkemesi Başvuru No.KI22/16, Naser Husaj, 9 Haziran 2017 tarihli kararın 47. paragrafı). Bu noktada önemli olan demokratik bir toplumdaki mahkemelerin kamuoyuna veremeleri gerek güven fikridir (bkz. *Volkov/Ukrayna*, AIHM'nin 2013 yılına ait kararının 106. paragrafı, ve bkz. *De Cubber/Belçika*, 26 Ekim 1984 tarihli kararın 26. paragrafı, Seri A. No. 86).
102. Mahkeme bu nedenle, başvuru sahiplerinin davasında mahkeme heyeti üyelerinin tayininde yürürlükteki kanun hükümlerine riayet edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapamayıp eksiksiz bir gerekçe bildiremediği için Yüksek Mahkemenin, başvuru sahiplerinin gerekçeli bir karar alma hakkını ihlal ettiğini tespit etmiştir.
103. Netice itibarıyla Mahkeme, Anayasanın 31. maddesi ve AIHS'nin 6. maddesi ile güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.
104. Mahkeme bu sonucun, ileri sürülen anayasa ihlali iddiasına atfen ortaya konduğunu belirtir. Mahkeme bu nedenle, bu karardaki bulguların, başvuru sahiplerinin davası veya onların suçluluk veya suçsuzluklarıyla ilgili yargılama sonucu hakkında bir pişin hüküm olmadığını belirtir.
105. Başvuru sahiplerinin diğer iddialarıyla ilgili olarak Mahkeme, ağırlıklı olarak anayasaya aykırılıktan çok meşruiyetle alakalı olduklarını ve Yüksek Mahkemenin kendi kararında tüm bunlara ilişkin ayrıntılı gerekçelerini bildirdiği kanaatine varmıştır.

### **İhtiyati Tedbir Talebi**

106. Mahkeme, başvuru sahibi Jahir Demaku'nun (KI150/17) Mahkeme'den ihtiyati tedbir kararı çıkarılmasını ve dolayısıyla Yüksek Mahkeme Kararı hakkında yürütmeyi durdurma talebini hatırlatır.
107. Başvurusunun Anayasa'nın 31. maddesi ve AIHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış olan haklarının ihlalinin bulunduğu ilişkin tespit dikkate alınarak Mahkeme, başvurusunun ihtiyati tedbir talebinin onayının görüşülmesini gerekli görmemiştir.

## Sonuç

108. Mahkeme sonuçta, başvuruçuların davasına bakmak üzere Temel Mahkeme yargılama heyetine hâkim tayininin yürürlükteki mevzuatın bütününe uygun yapıldığıyla ilgili eksiksiz bir değerlendirme ve gerekçe bildirmedeki başarısızlık nedeniyle Yüksek Mahkeme'nin Pml.KZZ. 322/2016 sayı ve 19 Temmuz 2017 tarihli kararıyla başvuruçuların gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiğini ve bu şekilde, başvuruçuların Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış olan adil ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.
109. İçtüzük'ün 74. kuralı (1) fıkrası uyarınca Yüksek Mahkeme'nin Pml.KZZ. 322/2016 sayı ve 19 Temmuz 2017 tarihli kararı hükümsüz ilan edilip davanın yeniden görülmesi için dosya Yüksek Mahkeme'ye iade edilmiştir.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Kanun'un 20 ve 47. maddeleri ile İÇTÜZÜK'ÜN 56. kuralı (1) fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 30 Mayıs 2018 tarihinde yapılan duruşmasında oyçokluğuyla:

- I. Başvurunun esasa ilişkin incelemesi yapılmak üzere kabul edilir olduğunun İLANINA,
  - II. Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. madde (Adil Yargılanma Hakkı) 1. fıkrası ihlalinin bulunduğu TESPİTİNE,
  - III. Yüksek Mahkeme'nin Pml.KZZ. 322/2016 sayı ve 19 Temmuz 2017 tarihli kararının HÜKÜMSÜZ İLANINA,
  - IV. Bu karar uyarınca Yüksek Mahkeme kararının yeniden görüşülmesi için İADE EDİLMESİNE,
  - V. Bu Kararının ilanından itibaren altı aylık süre zarfında Kararın icrası için alınan tedbirler hakkında İÇTÜZÜK'ÜN 63. kuralı (5) fıkrası gereğince Mahkeme'ye bilgi vermesi için Yüksek Mahkeme'ye BUYURULMASINA,
  - VI. Bu buyruğun gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin takibi üzerinde kuvvetle DURULMASINA,
  - VII. Kanun'un 20.4 madde fıkrası gereğince işbu hükmün taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanmasının BUYURULMASINA,
  - VIII. İşbu kararın derhal yürürlüğe gireceğinin BEYAN EDİLMESİNE,
- karar verilmiştir.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Selvete Gërxhaliu-Krasniqi

Arta Rama-Hajrizi